

**Avis n° 28/2014 du 2 avril 2014**

Objet : demande d'avis concernant la proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la consultation du casier judiciaire (CO-A-2014-018)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la "LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de Monsieur André Flahaut, Président de la Chambre des représentants, reçue le 17/02/2014 ;

Vu le rapport de Monsieur Gert Vermeulen ;

Émet, le 2 avril 2014, l'avis suivant :

...

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Par courrier du 17 février 2014, le Président de la Chambre des représentants (ci-après "le demandeur") a sollicité l'avis de la Commission concernant la proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la consultation du casier judiciaire (ci-après "la proposition de loi"). La Commission émet ci-après un avis sur la proposition de loi, en tenant compte des informations dont elle dispose.

II. CADRE LÉGAL

2. La proposition de loi entend insérer à l'article 596 du Code d'instruction criminelle, tel que modifié en dernier lieu par la loi du 31 juillet 2009, un nouvel alinéa entre les alinéas 2 et 3, concernant ce qu'on appelle le modèle 2 de l'extrait du casier judiciaire. Ce nouvel alinéa est libellé comme suit :

"Le chef de corps ou l'officier de police délégué consulte les banques de données de la police fédérale et locale afin de donner un avis motivé à l'administration communale visée à l'alinéa 4. Si la consultation de ces banques de données ne fournit aucune indication ou aucune information significative au sujet de faits dans lesquels des mineurs sont impliqués, un avis positif sera émis."

III. EXAMEN DE LA DEMANDE

A. Contexte de la demande

3. La présente proposition de loi entend modifier la délivrance du modèle 2 de l'extrait du casier judiciaire. Le modèle 2 est l'extrait destiné aux administrations publiques, aux particuliers et organismes privés qui est délivré pour accéder à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs.

4. La proposition de loi tente en fait de rétablir la situation d'avant décembre 2006. Jusqu'en décembre 2006, le modèle 2 (ou certificat de bonnes vie et mœurs) pouvait en effet uniquement être délivré moyennant un avis motivé recueilli par le chef de corps ou par un officier de police délégué par lui. Ces derniers consultaient le casier judiciaire et les banques de données de la police fédérale et locale et demandaient l'avis de l'agent de quartier avant d'émettre un éventuel avis positif.

5. Cette méthode se basait sur une circulaire complémentaire du 3 avril 2003¹ qui a toutefois été annulée par le Conseil d'État² en décembre 2006. Le motif d'annulation était l'absence de fondement légal. Ensuite, la circulaire du 2 février 2007³ a été adoptée afin de tenir compte des remarques du Conseil d'État et de la Commission⁴, qui s'était prononcée de manière extrêmement critique dans son avis sur les enquêtes menées par les chefs de corps ou les officiers de police en raison du manque d'objectivité. Cette circulaire ne prévoyait donc plus d'enquêtes à effectuer par le chef de corps ou l'officier de police, ni d'avis et d'observations du bourgmestre ou de son délégué, qui étaient mentionnés sur les anciens certificats de bonnes conduite, vie et mœurs. Cette circulaire a finalement aussi été annulée par le Conseil d'État⁵, en raison d'une absence de compétence légale, après quoi la loi du 31 juillet 2009⁶ a été adoptée afin de faire entrer en vigueur les articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle.

6. La loi du 31 juillet 2009 a ainsi constitué une base pour la délivrance de l'extrait du modèle 2 du casier judiciaire et en a défini le contenu. Un nouvel élément important à cet égard concernait la possibilité pour le juge d'instruction d'imposer à une personne, pendant l'instruction, l'interdiction d'exercer une activité qui la mettrait en contact avec des mineurs⁷. L'Exposé des motifs justifiait cette mention comme suit : *"dans le cadre d'une instruction judiciaire en cours, permettre au juge d'instruction de prévoir comme condition à la mise en liberté de l'inculpé, l'interdiction (...). Nous estimons que l'équilibre entre la nécessité de protéger les mineurs susceptibles d'être en danger et celle résultant du droit au respect de la vie privée est atteint de la meilleure façon par le biais de cette interdiction qui doit être prononcée par le juge d'instruction.⁸"* Cette interdiction doit obligatoirement être mentionnée sur l'extrait, conformément à l'article 596 du Code d'instruction criminelle.

7. Un autre élément important concernait les éventuelles condamnations à l'étranger prononcées à charge de belges à l'étranger, pour des faits commis à l'égard d'un mineur. Conformément à l'Exposé des motifs, il s'agissait de condamnations prononcées en Allemagne, en Espagne, en France, au Luxembourg et en République tchèque, l'interconnexion des casiers judiciaires n'existant que dans ces pays-là. Entre-temps, le projet de loi portant diverses dispositions diverses

¹ Circulaire du 3 avril 2003 complémentaire à la circulaire du 1^{er} juillet 2002 portant modification et coordination de la circulaire du 6 juin 1962 portant instructions générales relatives aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs (M.B. du 15 avril 2003).

² Conseil d'État, 12 décembre 2006, n° 166.311.

³ Circulaire n° 95 du 2 février 2007 (M.B. du 9 février 2007).

⁴ Avis n° 30/2003 du 12 juin 2003.

⁵ Conseil d'État, 26 janvier 2009, n° 189.761.

⁶ Loi du 31 juillet 2009 portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central, M.B. du 27 août 2009.

⁷ Article 35, § 1, alinéa 2 et article 37, alinéa 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

⁸ Chambre des représentants, DOC 52, 1997/001, p. 6-7.

en matière de Justice⁹ a inséré à l'article 590, 16^o du Code d'instruction criminelle les mots "*ou d'une règle de droit dérivé de l'Union européenne liant la Belgique*" après les mots "*conventions internationales*". Cet ajout est important étant donné qu'ainsi, l'échange de condamnations à l'étranger est élargi en application de la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil de l'Union européenne¹⁰, qui prévoit un échange systématique entre les États membres de l'UE des condamnations en matière pénale prononcées à l'encontre des ressortissants de ces États en vue de leur centralisation dans le casier judiciaire de l'État membre de la nationalité du condamné. À cet égard, il est en outre pertinent de relever que parmi les "condamnations" dont il est question, il convient également d'inclure d'éventuelles "interdictions de travailler ou d'exercer une activité avec des mineurs" imposées par le juge en cas de condamnation ou découlant de la condamnation¹¹. D'éventuelles décisions judiciaires de probation ou sanctions alternatives dans le cadre desquelles le juge a posé comme condition que certains lieux (fréquentés par des enfants) ou des contacts avec certaines personnes (comme des enfants) doivent être évités peuvent déjà être reconnues mutuellement au-delà des frontières entre les États membres de l'UE, et ce sur la base de la décision-cadre 2008/947/JAI¹².

B. Commentaire des articles

8. Selon les développements¹³ de la présente proposition de loi, le système actuel cacherait un danger, à savoir que *les personnes qui sont bel et bien enregistrées dans la BNG pour des faits graves, qui s'opposent à leur mise au travail dans un milieu impliquant des contacts avec des enfants, par exemple, peuvent malgré tout disposer d'un modèle 2 vierge du fait de l'absence (temporaire) de condamnation*. À cet effet, les développements citent quelques exemples concrets, comme le cas d'une personne enregistrée dans la BNG pour des faits de détention et de vente de drogue, d'outrages, de coups et blessures mais qui peut quand même disposer d'un modèle 2 vierge pour solliciter un emploi dans le cadre d'une plaine de jeux.

⁹ Sénat, 2013-2014, 5-2443/4, p. 6.

¹⁰ Décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 *concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres*.

¹¹ Voir le code 3014 ("Interdiction de travailler ou d'exercer une activité avec des mineurs") comme code possible dans les catégories de sanctions et de mesures (mentionné en annexe B de la Décision 2009/316/JAI du Conseil du 6 avril 2009 *relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), en application de l'article 11 de la décision-cadre 2009/315/JAI, J.O., L 93/46, 7.4.2009*) au sujet desquelles des informations sont échangées entre les États membres de l'UE via le Système européen d'information sur les casiers judiciaires.

¹² Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 *concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution*.

¹³ Chambre des représentants, DOC 53, 1674/001, p. 4 et 5.

9. Étrangement, la proposition de loi ne semble pas tenir compte de ces exemples concrets, étant donné qu'elle parle d'information significative "*au sujet de faits dans lesquels des mineurs sont impliqués*". Si dans les exemples concrets dont il est question, aucun mineur n'est impliqué, le chef de corps doit dès lors émettre un avis positif, même s'il s'agit d'une vente de drogue et de coups et blessures.

10. Dans les développements, les auteurs déclarent se limiter à la consultation des banques de données policières, car il s'agit de données objectives. Ils choisissent dès lors de ne pas demander l'avis de l'agent de quartier, car ce ne serait pas conforme à la LVP, ni à l'avis de la Commission n° 30/2003. Selon les auteurs, la Commission aurait en effet estimé dans l'avis susmentionné que les données relatives aux antécédents judiciaires éventuels de l'intéressé recueillies auprès des casiers judiciaires central et communal étaient des informations objectives, et pouvaient donc être traitées loyalement et licitement conformément à la LVP.

11. La Commission fait remarquer qu'il ne faut pas confondre des données relatives aux antécédents judiciaires, c'est-à-dire des condamnations, avec des informations provenant de la BNG. Elle renvoie à la remarque qu'elle a formulée dans l'avis susmentionné n° 30/2003 en page 6 : *"Les enquêtes dépendront de la conception et des méthodes de travail de chaque chef de corps de la police. La Commission est d'avis que les données personnelles recueillies dans ces conditions manquent de transparence et que les enquêtes, vu la totale liberté d'appréciation quant à leur opportunité et à leur déroulement, ouvrent les portes à des risques de dérives. Cette manière d'agir est d'autant plus potentiellement préjudiciable aux demandeurs de certificat que ces derniers ignorent souvent même l'existence de pareille enquête."*

12. Les informations de la BNG ne peuvent toutefois pas toujours être considérées comme étant objectives, comme l'indiquent pourtant les auteurs. Certes, ces informations ne peuvent être introduites dans la BNG que sur certains fondements, comme des témoignages convergents, un flagrant délit, ... mais cela ne garantit pas qu'elles soient purement et simplement objectives. Ce n'est pas parce que des informations se basent sur des procès-verbaux que les renseignements qu'ils contiennent ne peuvent pas être partiaux ou subjectifs (par exemple s'il s'agit d'un simple procès-verbal d'un témoignage ou d'une déclaration). En outre, dans la plupart des cas, les informations reprises dans la BNG ne sont soumises à aucun contrôle judiciaire. Enfin, la personne concernée n'a pas connaissance de ces éventuelles informations dans la BNG et ne peut donc pas s'en défendre. Ceci exclut donc toute possibilité de débat contradictoire ainsi que toute possibilité de recours concernant un éventuel avis négatif.

13. L'Union européenne s'aligne d'ailleurs sur cet avis. Dans le prolongement de la reconnaissance mutuelle d'une condamnation antérieure prononcée dans un autre État membre (pour laquelle le Système européen d'information sur les casiers judiciaires a été créé) introduite par la décision-cadre sur la récidive en matière pénale¹⁴ entre les États membres, l'ambition de l'UE est aussi de mettre résolument en œuvre le principe de la "reconnaissance mutuelle" pour toutes sortes d'interdictions (y compris les interdictions de travailler ou d'exercer une activité avec des mineurs)¹⁵, et ce *quelle que soit l'autorité judiciaire qui les a prononcées*, à savoir : donc pas seulement les interdictions prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale, mais par exemple peut-être aussi celles prononcées par un juge d'instruction lors de l'information (infra). L'essentiel à cet égard est surtout que l'Union européenne réserve l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions judiciaires en matière pénale¹⁶. Le principe n'est pas applicable dans le contexte de la collaboration policière et ne concerne donc jamais des informations purement policières.

14. Dans son avis n° 08/2007¹⁷ *concernant le projet de loi relatif aux extraits de Casier judiciaire délivrés aux particuliers*, dans lequel on voulait que l'administration communale mentionne sur l'extrait du casier judiciaire, modèle 2 si une personne concernée faisait l'objet d'une instruction judiciaire en cours, la Commission faisait notamment remarquer ce qui suit :

"En bref, on peut dès lors affirmer que, dans la mesure où l'intention serait d'enregistrer des informations relatives à une instruction judiciaire en cours dans le Casier judiciaire, ceci implique une méconnaissance de l'article 4, § 1, 2^o et 3^o de la LVP.

(...)

Indépendamment de ce qui a déjà été précisé ci-dessus, le troisième alinéa implique également la question de la proportionnalité de la mention sur l'extrait du Casier judiciaire du fait que l'on fait l'objet d'une instruction judiciaire en cours. On est ici confronté à un concours de différents intérêts :

- le droit des enfants au respect de leur intégrité morale, physique, psychique et sexuelle (article 22bis de la Constitution) ;*
- le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle (article 23 de la Constitution) ;*
- le droit au respect de sa vie privée (article 22 de la Constitution) ;*
- chacun est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire.*

¹⁴ Décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale.

¹⁵ Voir notamment 'Open invitation to tender JLS/2010/JPEN/PR/00010/E4 – Study on disqualifications in the national systems of the Member States', Bruxelles, 15.06.2010, (http://ec.europa.eu/justice/tenders/2010/171916/invitation_tender_en.pdf) et l'étude qui en a découlé : G. Vermeulen, W. De Bondt, C. Ryckman, N Persák, The disqualification triad. Approximating legislation. Executing requests. Ensuring equivalence, 2012, Anvers – Appeldoorn – Portland, Maklu, 341 p. (<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201207/20120718ATT49103/20120718ATT49103EN.pdf>).

¹⁶ Voir le point B.VI ("Reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires") des "Jalons posés à Tampere", Conseil européen de Tampere 15 et 16 octobre 1999. Conclusions de la Présidence.

¹⁷ Avis n° 08/2007 du 8 mars 2007 concernant le projet de loi relatif aux extraits de Casier judiciaire délivrés aux particuliers.

Si l'on admet que le droit des enfants au respect de leur intégrité est prépondérant, ceci ne signifie pas que l'on puisse écarter et négliger ainsi les autres intérêts. Il faut par conséquent veiller à ce que les autres intérêts soient respectés dans la mesure du possible. Ce n'est pas le cas avec le texte qui nous est soumis.

Toute personne qui, dans l'exercice de sa profession, procède à des informations et à des instructions, a été confrontée à des cas de dénonciations calomnieuses de comportements sexuels illicites avec des mineurs (par exemple dans le cadre de procédures de divorce). Il n'est toutefois pas possible que, simplement parce qu'une personne a des comptes à régler avec la personne concernée, la première hypothèque les perspectives professionnelles de la seconde et le fait que cette dernière fasse l'objet d'un certain type d'instruction pénale soit ébruité.

Dès lors, il semble disproportionné de mentionner ainsi chaque instruction judiciaire (et information pour autant que celle-ci soit également visée par ce terme), dont il est question au troisième alinéa. Il doit au moins y avoir de sérieux indices du bien-fondé des faits faisant l'objet de l'instruction. Dans la mesure où le juge d'instruction estime que c'est le cas, une telle mention pourrait être apportée sur l'extrait. (...)"

15. Il a manifestement également été tenu compte des remarques susmentionnées de la Commission dans la loi du 31 juillet 2009 qui prévoit la possibilité pour le juge d'instruction d'interdire à une personne, pendant l'instruction, d'exercer une activité qui la mettrait en contact avec des mineurs.

16. Compte tenu de ce qui précède, la Commission estime dès lors qu'il y a actuellement suffisamment d'éléments *objectifs* pouvant être repris sur l'extrait du casier judiciaire, modèle 2, dont la possibilité d'interdire à une personne, pendant l'instruction, d'exercer une activité qui la mettrait en contact avec des mineurs, ainsi que la (future) disposition qui concrétise un échange élargi des condamnations à l'étranger (y compris d'éventuelles "interdictions de travailler ou d'exercer une activité avec des mineurs") pour des faits commis à l'égard d'un mineur, et à (plus long) terme peut-être même les interdictions de travailler ou d'exercer une activité avec des mineurs qui ont été prononcées lors de l'instruction par une autorité judiciaire dans un autre État membre de l'UE. Il importe en effet qu'en la matière, tous les acteurs assument leur responsabilité, et mettent ces dispositions en œuvre.

17. Comme la Commission l'a déjà précisé dans l'avis n° 08/2007 susmentionné, on pourrait toutefois prévoir la possibilité, en cas de demande d'obtention d'un extrait du casier judiciaire, modèle 2, d'également tenir compte d'informations policières de la BNG, à condition que ce soit un juge d'instruction qui, au cas par cas, sur la base des informations policières, fasse une évaluation judiciaire de l'opportunité ou de la nécessité de mentionner ou non sur l'extrait une suspicion éventuelle à l'encontre de la personne concernée¹⁸.

18. Compte tenu des divers intérêts, pour la délivrance d'un extrait du casier judiciaire, modèle 2, un avis motivé du chef de corps basé sur les banques de données de la police fédérale et locale ne peut pas être retenu, en raison de la possible nature subjective des données qui y sont reprises, de l'absence fréquente de tout contrôle judiciaire du contenu de ces banques de données, de l'absence de transparence à l'égard des personnes concernées au sujet du contenu de ces banques de données, de l'absence de tout débat contradictoire en la matière ainsi que de l'absence de toute possibilité de recours contre un avis négatif motivé de la sorte, ce qui implique une méconnaissance de l'article 4, § 1, 1°, 2° et 3° de la LVP.

PAR CES MOTIFS,

la Commission

émet un avis **défavorable** concernant le contenu actuel de la proposition de loi, étant donné les remarques formulées.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(Sé) Patrick Van Wouwe

(Sé) Willem Debeuckelaere

¹⁸ Certes, une telle option est contraire aux tendances au niveau européen. En effet, à ce niveau, le principe de reconnaissance mutuelle n'est jamais appliqué en la matière à des décisions qui reposent uniquement sur l'existence d'informations policières. Seules comptent les condamnations effectives qui ont été prononcées par un juge ou (à l'avenir) les décisions judiciaires (d'interdiction ou d'exclusion) lors de l'instruction sur la base d'informations dont les autorités judiciaires en question disposent dans le cadre de l'instruction qu'elles mènent. En outre, on ne peut pas exclure qu'une telle incohérence à l'égard des évolutions européennes conduise, dans la pratique, à une obstruction de la libre circulation ou à une discrimination indirecte sur la base de la nationalité. Par exemple : un Belge qui pose sa candidature pour une fonction requérant un modèle 2 sera peut-être jugé plus sévèrement qu'un Allemand, étant donné que le risque qu'il y ait dans les banques de données policières belges des informations relatives au candidat belge est évidemment plus grand que pour le candidat allemand et qu'il n'existe actuellement pas d'obligation au niveau européen de tenir compte, dans une mesure équivalente, des informations enregistrées dans les banques de données policières étrangères (obligation qui existe toutefois concernant les condamnations et les interdictions enregistrées dans les casiers judiciaires nationaux des États membres).